

## الشفعة في العقار المحفظ بين ظهير 2 يونيو 1915 ومدونة الحقوق العينية

محمد نبيل حرزان

رئيس مصلحة الدعم للهيآت العمومية بمديرية أملاك الدولة  
وزارة الاقتصاد والمالية

### مقدمة :

يعتبر موضوع الشفعة من المواضيع الأكثر أهمية وذلك بالنظر إلى الأهداف المتوخاة من وراء المطالبة بها وإعمالها والمتجلية أساسا في عدم رغبة الملاك على الشيع التملك مع شركاء أجنب في الحد من تجزئة الملكية والتقليص من عدد الشركاء إلى غيرها من الأسباب الأخرى.

وقد ظلت ممارسة حق الشفعة تطرح عدة صعوبات في التطبيق نظرا لتنوع الأنظمة التي تخضع لها العقارات وتنوع الآجال المطبقة على كل نوع منها سواء تعلق الأمر بعقارات غير محفظة أو محفظة.

فمن المعلوم أن الشفعة في العقارات غير المحفظة ظلت تخضع في أحكامها إلى قواعد الفقه الإسلامي وللراجح والمشهور وما جرى به العمل في مذهب الإمام مالك بينما ظلت العقارات المحفظة منظمة في إطار مقتضيات ظهير 2 يونيو 1915 المحدد لتفاصيل نظام التحفيظ العقاري<sup>(1)</sup> إلى غاية سنة 2011.

وقد نجم عن هذه الازدواجية في القاعدة القانونية بالنسبة للعقار وجود تضارب في بعض الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع بسبب تنوع القواعد الفقهية واختلافها وعدم وجود مرجعية موحدة وملزمة يستند إليها القضاء .

ولتجاوز هذه الوضعية صدر الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية<sup>(2)</sup> الذي جاء لتوحيد وتبسيط المفاهيم والمقتضيات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية

(1) الفصول من 25 إلى 34 من ظهير 2 يونيو 1915.

(2) منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 المؤرخة في 24 نونبر 2011 (دخل حيز التنفيذ في 24 ماي 2012) .

على العقارات سواء كانت محفظة أو غير محفظة ويدخل ضمن هذه الحقوق حق ممارسة الشفعة<sup>(3)</sup>.

من هذا المنطلق، ارتأينا تخصيص موضوع هذه الورقة للشفعة في العقار المحفظ على ضوء مقتضيات القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية مع الوقوف بين الفينة والأخرى على المستجدات التي جاءت بها هذه المدونة ومقارنتها بالفصول الواردة في ظهير 2 يونيو 1915 سالف الذكر.

وعليه، سنتناول هذا الموضوع من خلال النقاط المدرجة في التصميم التالي :

المطلب الأول: تعريف الشفعة و خصوصياتها

الفقرة الأولى: تعريف الشفعة

الفقرة الثانية: خصوصيات الشفعة

أولاً: عدم التبعض

ثانياً: عدم الانتقال بين الأحياء

ثالثاً: الأولوية أو التزام

رابعاً: التبرعات

المطلب الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها لممارسة حق الشفعة في العقار المحفظ

الفقرة الأولى: الإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة وأجل ممارستها.

أولاً: الإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة

ثانياً: أجل ممارسة حق الشفعة

الفقرة الثانية: الإجراءات المسطرية لممارسة حق الشفعة

أولاً: مسطرة العرض العيني

ثانياً: تقديم دعوى الشفعة

المطلب الثالث : آثار الشفعة في العقار المحفظ

خاتمة

(3) المواد من 292 إلى 312 من القانون رقم 39.08.

## المطلب الأول:

### تعريف الشفعة و خصوصياتها :

سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين كالآتي :

#### الفقرة الأولى : تعريف الشفعة

لقد عرف المشرع الشفعة في المادة 292 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية كما يلي: «الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء».

وبالمقابلة بين هذه المادة والفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 المحدد لتفاصيل نظام التحفيظ العقاري يلاحظ بأنه ليس هناك أي فرق بين التعريفين الواردين في النصين المذكورين إذ أنهما اعتبرا معا بأن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية وبأنها ليست حقا شخصيا أو عينيا .

يستخلص مما سبق أن الشفعة كواقعة مادية حق خوله المشرع للشفيع كي يكسب الحصة المبيعة بعد توافر عدة شروط ، فهي بذلك لصيقة بالشفيع ومرتبطة بالعقار المشفوع . وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي هو المصدر الرئيسي لنظام الشفعة وبالتالي فإنه يجب الرجوع إلى أحكامه متى وجد فراغ تشريعي في القانون الوضعي مع الأخذ بعين الاعتبار أن كل ما لم يتم التنصيص عليه في القواعد الفقهية أو النصوص الوضعية المنظمة لأحكام الشفعة يرجع فيه إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل في مذهب الإمام مالك .

#### الفقرة الثانية : خصوصيات الشفعة

قبل التطرق إلى خصوصيات الشفعة لابد من الإشارة إلى أن المادة 293 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية نصت صراحة على شروط يجب توافرها في طالب الشفعة ليكون طلبه صحيحا وتتجلى هذه الشروط في ما يلي:

- 1- أن يكون شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني،
- 2- أن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده الحصة محل الشفعة،



3 - أن يكون حائزا ل حصته في الملك المشاع حيازة قانونية أو فعلية،

4 - أن يكون المشفوع منه تملك الحصة المباعة بعوض.

يلاحظ أن هذه الشروط لم يكن منصوصا عليها في ظهير 2 يونيو 1915 باستثناء الشرط الأول الذي جاء في الفصل 25 من الظهير المذكور .

وقد أحسن المشرع صنعا حينما حدد في القانون رقم 39.08 شروطا لطلب الشفعة إذ بعمله هذا يكون قد سهل المأمورية على القضاء ومكنه من التأكد من صحة الطلب من عدمه.

### أولا : عدم التبعض

تنص الفقرة الأولى من المادة 296 من مدونة الحقوق العينية على مايلي : «إذا باع شريك حصته لأجنبي في ملك مشاع، فيجب على الشريك أن يأخذ الحصة المباعة بكاملها أو أن يتركها».

يفهم من هذه الفقرة أن من يريد ممارسة الشفعة عليه أن يشفع في كل الحصة المباعة من العقار أو أن يتركها وقد كان نفس التوجه معمولاً به في الفصل 34 من ظهير 2 يونيو 1915 التي جاء فيه : «جب الأخذ بالشفعة في مجموع الحصص المباعة على الشياخ لا في جزء منها». والملاحظ أن المادة والفصل المذكورين جاءا معا بصيغة «الوجوب».

كما أن نفس الأمر يطبق في حالة تعدد الشفعاء إذ أنه يكون لكل واحد من الشركاء الأخذ بالشفعة بقدر حصته في الملك المشاع يوم المطالبة بها ، فإذا تركها البعض وجب على من رغب في الشفعة من الشركاء أخذ الحصة المباعة بكاملها (الفقرة الثانية من المادة 296 من مدونة الحقوق العينية).

وبالإضافة إلى ما سبق نجد أن الفقرة الأخيرة من المادة 296 سالف الذكر تقضي كذلك بأنه إذا كان المشتري أحد الشركاء فلكل شريك في الملك أن يأخذ من يده بقدر حصته في الملك ويترك للمشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يعرب عن رغبته في التخلي عنها .

لقد تطرقت هذه الفقرة للحالة التي يتم فيها الشراء من طرف أحد الشركاء في الملك، فأعطت لكل شريك الحق في ممارسة الشفعة في حدود نصيبه مع تركه للمشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يبد رغبته في التخلي عن هذا النصيب .

يتبين أن الفصول المنظمة للشفعة في ظهير 2 يونيو 1915 لم يسبق أن تم التنصيص فيها على المقتضيات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 296 المذكورة بل ظل الباب مفتوحا للقضاء للبت في مثل هذه الحالات، ونذكر هنا على سبيل المثال القرار تحت عدد 730 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11/12/1979 في الملف الشرعي عدد 64074 الذي اعتبر أن الشفعة يجب أن توجه ضد المشتريين معا وإلا يكون الطلب فير مقبول<sup>(4)</sup>.

### ثانيا : عدم الانتقال بين الأحياء

إن حق الشفعة لا ينتقل بين الأحياء إذ أنه لا يجوز للشفيع أن يحول هذا الحق للغير (مثلا إذا باع الشخص - الذي له حق ممارسة حق الشفعة - حصته فإن المشتري لهذه الحصة لا يحق له ممارسة حق الشفعة في التصرف الذي قام به الشخص البائع).

وبالمقابل فإن حق الشفعة يسري بين الورثة ذلك أن هذا الحق يورث ويمارس من طرفهم بعد وفاة مورثهم المتوفى قبل ممارسة ذلك الحق بالرغم من وقوع البيع في حياته .

يظهر أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك في ظهير 2 يونيو 1915 وإنما نجد أن هذا المبدأ مأخوذ من قواعد الفقه الإسلامي ولا سيما في المذهبين الشافعي والمالكي .

وقد تم تدارك المشرع ذلك في القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية من خلال المادة 297 كما سيأتي بيانه في النقطة الموالية وبالضبط عند التطرق للأولوية في الشفعة ، علما أن المجلس الأعلى سبق وأن سار في نفس الاتجاه من خلال القرار عدد 3529 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 26/10/1994 الذي جاء فيه: «أحكام الفصلين 65 و66 من ظهير التحفيظ لا ينطبق إلا على العديد من الاتفاقيات المبرمة بين الأحياء والتي تخضع لإرادتهم أما في حالة انتقال الحقوق بالإرث فإن الوريث يحل محل المورث بحكم الشريعة ومنذ وفاته لذلك فإن حق الوريث يثبت في شفيعته بيع وقع بعد وفاة مورثه وسجل في الرسم العقاري قبل تسجيل الإرث في نفس العقار»<sup>(5)</sup>.

(4) قرار منشور بمجلة رابطة القضاة، العددان 6 و7، يونيو 1983، ص. 22.

(5) قرار منشور بالندوة المنظمة يومي 27 و28 فبراير 2004 ، حول موضوع «العقار غير المحفظ.. إلى أين؟»، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، ص. 145 و146.



### ثالثا : الأولوية أو التزام

إن مبدأ الأولوية أو التزام في الشفعة نصت عليه صراحة المادة 297 من مدونة الحقوق العينية كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه، ويقابل هذه المادة الفصل 30 من ظهير 2 يونيو 1915.

وبإجراء مقارنة بين المادة والفصل المذكور يلاحظ جليا أن الفصل 30 اكتفيا لإحالة على ما جرى به العمل بين المسلمين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص حقوق الأولوية في ممارسة الشفعة في حين نجد أن المادة 297 من مدونة الحقوق العينية تطرقت للحالة التي تختلف فيها مراتب الشفعاء وحددت ترتيبهم في الأخذ بالشفعة بحيث يتم تقديم من يشارك البائع في السهم الواحد في الميراث على من عداه، وعند عدم الأخذ ينتقل الحق إلى باقي الورثة ثم الموصى لهم ثم الأجانب. ويدخل كل واحد من هؤلاء مع من يليه في شفعتهم دون العكس، وينزل المشتري منزلة البائع والوارث منزلة موروثة في الأخذ بالشفعة.

والملاحظ أن هذا الترتيب هو نفسه الذي كان يعتمد عليه العمل القضائي قبل صدور المدونة الحالية ، إذ كان يراعى في قضائه مراتب الشفعة بحيث كان يقدم المشارك في السهم على غيره ويقدم الوارثون بالفرض على العصة ويقدم هؤلاء الورثة والموصى لهم على الشريك الأجنبي.

### رابعا : التبرعات

لقد نصت صراحة المادة 303 من مدونة الحقوق العينية على أنه لا شفعة فيما فوت تبرعا ما لم يكن التبرع صوريا أو تحايلا كما لا شفعة في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع.

يستنتج من هذه المادة أنه لا شفعة في التبرعات ما عدا إن ادعى الصورية أو التحايل كما أنه لا شفعة في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع.

لقد جاءت هذه المادة لتسد النقص الحاصل في ظهير 2 يونيو 1915 الذي لم ينص على هذا المبدأ بل ترك الأمر للقضاء للبت في ذلك.

والظاهر أن القضاء المغربي سبق وأن سار في نفس التوجه الذي أخذت به المادة 303 المشار إليها أعلاه ، ويتجلى ذلك من خلال القرار عدد 149 الصادر عن المجلس الأعلى

بتاريخ 4/3/1980 الذي جاء فيه: «لا تقبل الشفعة في عقد تبرع لم يطعن فيه بشبهة بيع أو معاوضة»<sup>(6)</sup>.

### **المطلب الثاني:**

#### **الاجراءات الواجب اتباعها لممارسة حق الشفعة في العقار المحفظ**

بعد إلقاء نظرة موجزة على الشفعة وخصوصياتها ننتقل الآن إلى الجانب العملي والتطبيقي الذي نعتبره أكثر أهمية في ممارسة حق الشفعة والمتمثل في الاجراءات الواجب إتباعها لممارسة هذا الحق.

وفي هذا الصدد سنتناول هذا المطلب في فقرتين:

-الفقرة الأولى : سنخصصها للإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة وأجل ممارستها،

-الفقرة الثانية : سنتطرق فيها للإجراءات المسطرية لممارسة حق الشفعة.

#### **الفقرة الأولى : الإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة وأجل ممارستها**

ستتم دراسة هذه الفقرة في نقطتين:

##### **أولا : الإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة**

هناك إجراءات أولية وإلزامية نصت عليها المادة 304 من مدونة الحقوق العينية تلزم الشفيع القيام بها والتقيد بها وإلا اعتبر غير ممارس للشفعة.

وبالرجوع إلى مضمون هذه المادة نجد أنها تنص على أنه يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له الحق في ممارسة حق الشفعة ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها. ويسقط الحق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين (30) يوما كاملة من تاريخ التوصل.

(6) قرار منشور بقضاء المجلس الأعلى عدد 29 السنة السابعة أبريل 1982 ص. 95.



وأضاف الفصل بأنه يجب أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بيانا عن هوية كل من البائع والمشتري مع بيان الحصة المبيعة وثنائها والمصروفات ورقم الرسم العقاري ، فإن لم يقع هذا التبليغ فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظا...

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 31 من ظهير 2 يونيو 1915 أشار بدوره إلى هذه الإجراءات الأولية الممكن ممارستها من قبل المشتري إلا أن النقص الحاصل في هذا الفصل هو عدم اشتراط المشرع لأية طريقة للتبليغ الشيء الذي نجم عنه وقوع تضارب في الاجتهاد القضائي. فقد جاء في القرار عدد 339 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 27/10/1977 في الملف عدد 51418 مايي: «إن الفصل 31 من الظهير المطبق على العقارات المحفظة لا يشترط أي شكل معين للتبليغ كما أنه لا يحيل على قواعد المسطرة المدنية، فتكون المحكمة بتطبيقها على التبليغ المذكور مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية قد خالفت الفصل المشار إليه وعرضت حكمها للنقض»<sup>(7)</sup>.

في حين نجد أن القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 16/10/1983 ذهب عكس ذلك إذ جاء فيه : «يجب أن تتضمن رسالة الإنذار بوقوع البيع جميع البيانات اللازمة كثنمين البيع والمصروفات حتى يلزم الشريك العازم على الأخذ بالشفعة بعرض الثمن في ظرف ثلاثة أيام»<sup>(8)</sup>.

ويلاحظ أن الإنذار يجب أن يوجه إلى جميع من لهم الحق في الشفعة ، ولا يصح هذا التبليغ إلا إذا توصل به شخصا من له الحق في الشفعة ، وقد ربط المشرع سقوط حق الشفعين باحترام إجراءات التبليغ سالفه الذكر.

هذا، وللشفيع بدوره الحق في الإعلان عن رغبته في ممارسة حق الشفعة ولو قبل توصله بالإنذار ويتم ذلك بالتوجه إلى المشتري إن كان واحدا أو إلى كل المشتريين إن كانوا متعددين .

(7) القرار منشور عند ذ. سليمان الحمزاوي : أحكام الشفعة والصفقة، نشر جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية بالمعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط، 1983، ص.158.

(8) قرار غير منشور



ويترتب عن الرغبة في ممارسة الشفعة آثار قانونية إذ يحل الشفيع محل المشتري اتجاه البائع بقوة القانون ، وبالتالي لم يعد بإمكان الشفيع التراجع عن تلك الرغبة بإرادته المنفردة بل يتوقف ذلك عن رضى المشتري، والإعلان عن الرغبة في الشفعة قد يقع الاستغناء عنه إذا تم العرض العيني في الأجل القانوني.

وقد أحسن المشرع صنعا حينما نظم طريقة التبليغ نظرا للأهمية الكبرى التي يكتسبها بحكم أنه يشكل نقطة انطلاق الشفعة ويساعد الشفيع على اتخاذ الاحتياطات اللازمة للاستعداد لممارسة هذا الحق.

### ثانيا : أجل ممارسة حق الشفعة :

إن أجل ممارسة حق الشفعة نصت عليه المادة 304 من مدونة الحقوق العينية التي جاءت بأجلين لممارسة هذا الحق :أجلثلاثين (30) يوما وأجل سنة.

1 - أجل ثلاثين(30) يوما: يسري هذا الأجل على الشفيع الذي بلغه شخصيا المشتري المقيّد في الرسم العقاري نسخة من عقد الشراء وإلا سقط حقه عند انصرام هذا الأجل ، ويعتبر هذا الأجل أجلا كاملا ويتم احتسابه ابتداء من تاريخ التوصل بالتبليغ الشيء الذي ينسجم مع مقتضيات الفصول من 511 إلى 513 من قانون المسطرة المدنية وكذا الفصول 131 و132 و133 من ق.ا.ع،

ب- أجل سنة: يحسب هذا الأجل في حالة عدم توصل الشفيع بالتبليغ المشار إليه أعلاه ، إذ اعتبر المشرع أن الحق يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة تحسب ابتداء من تاريخ تقييد الشراء في الرسم العقاري .

يلاحظ أن المشرع من خلال الفصل 304 من مدونة الحقوق العينية اعتمد على أجلين جديدين لممارسة حق الشفعة بالنسبة للعقارات المحفوظة وبذلك يكون قد وضع حدا مع الآجال التي كان معمولاً بها في الفصولين 31 و32 من ظهير 2 يونيو 1915 (3 أيام و شهرين و سنة).

ولابد من الإشارة هنا إلى أن هذه الآجال الأخيرة تشوبها عدة عيوب وكانت مثار نقاش من طرف الفقه والقضاء و ولاسيما أجل 3 أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير 2 يونيو 1915 ، وتبرز هذه العيوب في النقاط التالية :

- لم تتم الإشارة في الفصل 31 المذكور على أن أجل 3 أيام لممارسة حق الشفعة أجل كامل علما أن المجلس الأعلى استقر على اعتبار هذا الأجل أجلا كاملا مطبقا مقتضيات الفصل 511 من قانون المسطرة المدنية وذلك من خلال القرار عدد 845 الصادر بتاريخ 30 / 11 / 1982 في الملف العقاري عدد 88617<sup>(9)</sup>،

- كثيرا ما يقع خلط بين أجل 3 أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير 2 يونيو 1915 ونفس الأجل المنصوص عليه في الفصل 974 من ق.ا.ع ، علما أن أنه ليست هنا أية علاقة بينهما إذ أن الأجل المنصوص في الفصل 974 يسري على العقارات غير المحفظة دون العقارات المحفظة ، وقد سبق للمجلس الأعلى أكد على ذلك في قرار له صادر بتاريخ 12 / 12 / 1979 إذا جاء فيه : «إن أجل ثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 974 لا يختلط بالأجال المنصوص عليها في الفصل 31 من ظهير 2 / 6 / 1915»<sup>(10)</sup>،

- من المستقر عليه أن أجل 3 أيام المنصوص عليه في الفصل 31 أجل غير معقول على اعتبار أنه غالبا ما يستغل المشتري الظروف المادية الصعبة للشفيع ليقوم بتبليغه شراءه ويجبره على ممارسة حقه في الشفعة داخل هذا الأجل القصير مما قد يحرمه من ممارسة هذا الحق .

من جهة أخرى لا بد من الإشارة إلى أن هناك جدلا كان ولا يزال قائما حول ما إذا كان بإمكان الشفيع ممارسة حق الشفعة ولو قبل أن يتم تقييد البيع بالسجل العقاري ، فقد تطرح هذه الإشكالية عندما يتهرب المشتري من تسجيل شرائه ليفوت الفرصة على الشفيع الراغب في ممارسة حق الشفعة مع العلم أن عدم إجراء التقييد المذكور من شأنه أن يهدد حق المشتري أيضا كأن يلجأ البائع إلى بيع العقار مرة ثانية لشخص آخر ويقوم المشتري الجديد بتقييد البيع بالرسم العقاري .

وبالرجوع إلى إمكانية ممارسة حق الشفعة قبل التقييد فقد يكون الأمر جائزا بعلّة أن العقد أبرم وفق الشروط المتطلبة قانونا وبالتالي فإن الأخذ بالشفعة يكون جائزا بصرف النظر عن التسجيل الذي ينحصر أثره في شكلية نقل الملكية بالرسم العقاري .

بينما قد يكون الأمر عكس ذلك ويتم التشبث بمبدأ تقييد الشراء في الرسم العقاري ويستند هذا الرأي إلى مقتضيات الفصول 65 و 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري وبالتالي

(9) قرار غير منشور.

(10) منشور ضمن العدد المزدوج 3-2 من مجلة رابطة القضاء.



تكون صفة المشفوع منه منعدمة في الدعوى التي يتقدم بها الشفيع في مواجهته لعدم تملكه للعقار موضوع الشفعة .

ويلاحظ أن نفس التضارب ظل يعرفه الاجتهاد القضائي إذ نجد أن المجلس الأعلى أخذ في البداية بالموقف القائل بأن ممارسة حق الشفعة في العقار المحفظ لا ينطلق أجله إلا من تاريخ تقييد رسم الشراء في الرسم العقاري وقرر أن التقييد الاحتياطي الذي قد يسلكه الشفيع للحفاظ على حقه لا يقوم مقام التقييد وأن أجل الشفعة يبتدىء من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري للمك المبيع جزء منه<sup>(11)</sup> .

وقد أكد على هذا الموقف القرار عدد 1917 الصادر بتاريخ 24/6/1992 الذي جاء فيه: «لما كان تسجيل شراء الحصة المطلوب شفعتها على الرسم العقاري يعد إجراء ضروريا لإشهار الحكم بشفعتها، فإن الشفيع تكون له المصلحة في أن يطلب إلى جانب استحقاق شفعة هذه الحصة، إلزام المشفوع منه بأن يسجل شراؤه على الرسم العقاري حتى يتمكن بدوره من تسجيل الحكم باستحقاقها عليه»<sup>(12)</sup> .

إلا أن المجلس الأعلى تراجع عن هذا الموقف وأصبح يتجاوز القراءة الحرفية للفصلين 31 و32 من ظهير 2 يونيو 1915 وكذا مقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري وقد علل قراراته بكون الشفعة لا تعتبر تفويتا من طرف المشفوع منه إلى الشفيع ولا اتفاقا تعاقديا بينهما ومن ثم فإن الشفيع لا يتلقى أي حق عيني من المشتري المشفوع منه وإنما يحل محله بقوة القانون لتصبح علاقته مباشرة مع البائع، وبأنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصلين 66 و67 أعلاه وبالتالي فإن إمكانية المطالبة بالشفعة لا تتوقف على تسجيل شراء المشفوع منه<sup>(13)</sup> .

وقد سار المجلس الأعلى في نفس الاتجاه من خلال القرار عدد 1806 الصادر بتاريخ 8/12/1999 في الملف عدد 547/98 الذي جاء بما يلي : «...لا مجال لتطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من القانون العقاري والبحث في حسن نية المشتري من المشتري الأول كشرط للحكم بالتشطيب أو عدم التشطيب على شرائهم مادام أن مصدر الشفعة

(11) ينظر قراره عدد 1203 الصادر بتاريخ 13 يوليوز 1983 ، غير منشور .

(12) قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 46، ص. 56.

(13) قرار عدد 1627 صادر بتاريخ 10/11/1999 في الملف عدد 4668/97، غير منشور.

هو القانون والفقه لا الأفعالا لإرادية والاتفاقات التعاقدية، وأن الشفعة من يد المشتري الأول يجعل البيوعات اللاحقة لأثرها في مواجهة الشفيع لتعلق حقه قانونا وفقها بالخصة المبيعة وأنه يترتب على ذلك حتما وبالضرورة نقض تلك البيوعات اللاحقة أي أنها تصبح ملغاة بقوة القانون والفقه.

إن المحكمة عندما رفضت طلب الطاعنة الرامي إلى التشطيب على البيوعات اللاحقة للبيع الأول مستبعدة القواعد القانونية والفقهية المشار إليها أعلاه ومطبقة فقط الفصل 66 من القانون العقاري على النازلة تكون قد خرقت تلك القواعد<sup>(14)</sup>.

وقد تطرق المشرع إلى هذه النقطة في المادة 295 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية إذ نجده فرض على طالب الشفعة إثبات تقييد البيع بالرسم العقاري بالنسبة للعقار المحفظ.

يستنتج من مضمون هذه المادة أنه تم ربط ممارسة حق الشفعة بمقتضيات الفصلين 66 و 67 المشار إليهما أعلاه التي تعتبر بأن التصرفات العقارية لا تسري على الغير إلا من تاريخ تقييدها في السجلات العقارية .

ونرى أنه كان من الأرجح أن يسير المشرع وفق توجه المجلس الأعلى من خلال القرارات الأخيرة الصادرة عنهما التي أعطى فيها الحق للشفيع في ممارسة حق الشفعة قبل تقييد عقد الشراء في الرسم العقاري نظرا لأن هذا الموقف أخذ بعين الاعتبار خصوصيات الشفعة بالإضافة إلى مراعاتهم مصالح الشفيع.

وإن هذا النقاش يدفعنا إلى السؤال التالي : هل بإمكان الغرامة التي فرضها الفصل 65 مكرر من الظهير الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري في شأن عدم القيام بإجراءات التقييد في الرسم العقاري داخل أجل 3 أشهر كافية لإلزام المشتريين بتقييد البيوعات وبالتالي تمكين طالبي الشفعة من ممارسة حقهم المشروع في الشفعة؟

في اعتقادنا إن هذه الذعيرة غير كافية للحد من التصرفات التي قد تصدر عن المشتري الراغب في الإضرار بالشفيع وحرمانه من حقه في الشفعة ولكن في جميع الأحوال نترك الجواب للممارسة العملية هي التي ستثبت صحة هذا الاعتقاد من عدمه.

(14) قرار منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى، عدد 199، دجنبر 2000، ص. 92.



## الفقرة الثانية : الإجراءات المسطرية لممارسة حق الشفعة

ستتطرق إلى هذا المطلب في نقطتين أساسيتين:

### أولا : مسطرة العرض العيني

جاءت المادة 306 من مدونة الحقوق العينية بمايلي : « يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة. ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بايداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي ، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة.»

وإذا ما قارنا ما جاء في هذه المادة بمقتضيات الفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 سنلاحظ أن المادة 306 المذكورة تطرقت بشكل مفصل للإجراءات المتعلقة بمسطرة العرض العيني والتي تسبق تقديم دعوى الشفعة في حين يتبين أن الفصل 25 اكتفى بالإشارة إلى قيام الشفيع بأدائه لفائدة المشتري المبلغ المؤدى في الشراء وكذا مبلغ ما أدخل على العقار المبيع من تحسينات وما أدى من مصاريف العقد.

ويعتبر المشتري دائنا للشفيع بينما يكون الشفيع في مركز المدين مما يلزم هذا الأخير بتنفيذ التزاماته طبقا لما يقضي به الفصل 171 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه: «إذا رفض الدائن قبول الشيء الذي عرض مدينه أو من يتصرف باسمه أن يقدمه تنفيذا لالتزام حال فإن المدين ينذره ضمن الشروط المقررة في الفصل 148 لقبول وفائه».

وعلى هذا الأساس يتبين من خلال المادة 306 المذكورة أعلاه أن أول إجراء يجب على الشفيع القيام به هو تقديمه لطلب لرئيس المحكمة المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة ، ويقدم هذا الطلب في شكل مقال مؤدى عنه إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة في إطار مقتضيات الفصل 148 - إن كانت المحكمة المختصة هنا هي تلك الكائن في دائرتها العقار المطلوب استشفاعه - من قانون المسطرة المدنية يرمي من خلاله الإذن له بعرض ثمن الشراء والمصروفات الظاهرة عرضا حقيقيا وكذا ايداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشتري ذلك.

وفي حالة الاستجابة لهذا الطلب يصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمرا يعين بموجبه مفوضا قضائيا يأمره بالانتقال إلى موطن أو محل إقامة المشفوع منه ليعرض عليه المبالغ المالية

وذلك طبقاً للفصلين 172 و 173 من قانون المسطرة المدنية علماً أنه من المفروض أن يكون الشفيع قد أودع هذه المبالغ بصندوق المحكمة مباشرة بعد صدور أمر رئيس المحكمة .

وبناء على ذلك يحرم المفوض القضائي الذي عهد إليه القيام بهذه المهمة محضراً ، وقد يتضمن هذا المحضر إما بقبول المشفوع منه للعرض أو برفضه ، ففي حالة قبول الثمن يعتبر المحضر المعد لذلك بمثابة سند تنفيذ يتم تقييده في الرسم العقاري المعني بالشفعة وتنقل بموجبه الملكية للشفيع ، أما في حالة الرفض فيشار إلى ذلك في المحضر الذي يعتبر حجة في صالح الشفيع والذي يعتمد عليه في دعوى المطالبة بالشفعة.

والملاحظ أن المشرع نص صراحة في المادة 306 على أن الثمن والمصروفات المعنية بالعرض هي تلك الظاهرة في العقد ، ويكون بذلك قد تجاوز النقص الحاصل في الفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي اكتفى بالإشارة إلى أداء المبلغ المؤدى في الشراء وكذا مبلغ ما أدخل من تحسينات دون ذكر ما إذا كان يتعلق الأمر بالمبالغ الواردة في العقد أم شيء آخر.

و نعتقد أن المشرع بتنصيبه على المبالغ الظاهرة يكون قد وضع حداً لمنازعة الشفيع في الثمن وتشكيكه فيه ، إذ أن السؤال الذي كان يطرح في هذه الحالة ، هو هل يجوز للشفيع الذي يدعى أن الثمن الوارد في العقد صوري أن يودع الثمن الذي يراه هو الثمن الحقيقي ؟ لقد اختلف الفقه والقضاء حول هذه النقطة ، فبالنسبة للدكتور السنهاوري يرى أن الثمن الذي على الشفيع أدائه هو الثمن المحدد في العقد إلى أن يثبت الثمن الحقيقي<sup>(15)</sup>.

أما بخصوص موقف القضاء فنجد أن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء اعتبرت في حكمها الصادر بتاريخ 8/4/1980 في الملف عدد 13685 أنه بإمكان الشفيع ايداع الثمن الذي يراه هو الحقيقي ، وقد بررت ذلك بكون الخبرة التي أمرت بها المحكمة بينت أن الثمن الحقيقي يقل عن الثمن المودع من طرف الشفيع<sup>(16)</sup>.

في المقابل ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عكس التوجه الذي سارت عليه محكمة الدرجة الأولى واعتبرت أنه على الشفيع أن يضع بصندوق المحكمة جميع الثمن المكتوب في العقد و ينتظر ما ستقرره المحكمة في تحديد هذا الثمن.<sup>(17)</sup> وما يسري على

(15) ينظر عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط ، الجزء التاسع ، ص. 657 .

(16) قرار غير منشور.

(17) قرار عدد 315 صادر بتاريخ 19 نونبر 1989 في الملف عدد 456، غير منشور.



ثمن الشراء يسري أيضا على التحسينات ، ويقصد بالتحسينات جميع ما أنفقه المشتري على المشفوع فيه (إصلاحات، صيانة، قيمة البناءات والاعراس... الخ)، وتضاف إلى ذلك المصاريف التي اضطر المشتري إنفاقها على العقد كأتعاب تحرير العقد (الموثق مثلا) ، قيمة الطوابع ورسوم التسجيل والتقييد بالمحافظة العقارية ....

وفي حالة ما إذا كانت هناك مصاريف غير ظاهرة فعلى المشتري إثباتها لتحصيل الشفيع بها علما أنه يبقى الحق لهذا الأخير الاعتراض عليها .

يستنتج مما سبق أن المشرع ألزم الشفيع بإيداع ثمن الشراء والمصروفات قبل الأخذ بالشفعة وذلك داخل الأجل القانوني لإسقاط حقه في الشفعة ، ولقد سبق للمجلس الأعلى أن سار في هذا الاتجاه من خلال العديد من القرارات نذكر منها القرار عدد 21 الصادر بتاريخ 27 / 1 / 1981 في الملف الشرعي عدد 854 / 71 الذي جاء بمايلي: «الشفيع لا يعتبر ممارسا لحقه في الشفعة إلا إذا أبدى رغبته في الاستشفاع وتقدم بالعروض العينية الحقيقية داخل الأجل المحدد للشفعة .... وان لم يتم بهذا العمل المزدوج (إبداء الرغبة والعروض) داخل الآجال المذكورة اعتبر غير ممارس لحقه في الشفعة بصفة قانونية وبطل حقه فيها» .<sup>(18)</sup>

وحسب المادة 306 المشار إليها أعلاه فإن الوسيلة الوحيدة التي يتم بواسطتها العرض العيني هي صندوق المحكمة علما أنه لا يجوز للشفيع استرداد هذا الثمن إلى حين البت في دعوى.<sup>(19)</sup>

هذا، وفيما يخص الأشياء التي يكون المشفوع منه قد أضافها في الحصة المشفوعة من ماله كالبنائات أو الاعراس، فقد ميز المشرع من خلال الفصل 308 من مدونة الحقوق العينية بين حالتين :

- الحالة الأولى التي يقوم فيها المشتري بإحداث بنايات وأعراس قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة فنص المشرع على تطبيق الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير إذ أنه يعتبر حسن النية وبالتالي يخير الشفيع بين أمرين ، إما دفع قيمة البناء أو الاعراس إضافة إلى ثمن الاستشفاع أو يدفع مبلغا يعادل ما يزيد في قيمة الملك .

(18) - أورده د/ سليمان الحمزاوي، مرجع سابق ، ص. 121.

(19) - للمزيد من التفاصيل حول الآثار المترتبة عن الإيداع يراجع د. محمد شيلح : تحليل الحكم رقم 264 عقاري الصادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 27 / 5 / 1985 والتعليق عليه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة 1986، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، ص. 127 وما بعدها.

- الحالة الثانية التي يقوم فيها المشتري بإحداث بنايات وأغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة فتطبق الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير دون إذن ويعتبر سيء النية وبالتالي يخير الشفيع بين مطالبة المشتري بهدم ما بنى أو قلع ما غرس على نفقته ودون أي تعويض أو بتملك البناءات والأغراس بقيمتها إذا رغب في ذلك .

وبالنسبة لثمار الحصة المشفوعة نجد المشرع من خلال المادة 309 لم يلزم الشفيع بردها إلا من تاريخ المطالبة بالشفعة .

### ثانيا : تقديم دعوى الشفعة

بالرغم من إمكانية ممارسة حق الشفعة بشكل رضائي وذلك إما بتقديم الشفيع لطلب للمشتري بصفة حبية يرمي من خلاله إلى التخلي له عن الحصة التي اشتراها من أحد المشتاعين مقابل الثمن والمصروفات، أو بأن يبادر المشتري بتبليغ أحد الشركاء أو جميعهم بحصول الشراء ليمنح لهم فرصة ممارسة الشفعة على العقار المبيع ، فإن الواقع أثبت أن المطالبة بحق الشفعة تتم في أغلب الأحيان عن طريق سلوك المسطرة القضائية .

وتعتبر دعاوى الشفعة من بين الدعاوى العقارية الأكثر تداولاً أمام محاكم المملكة خصوصاً تلك المتعلقة بالعقارات المحفظة.

ويأتي رفع دعوى الشفعة مباشرة بعد استيفاء الشفيع لمسطرة العرض العيني إذ يعمد هذا الأخير إلى تقديم مقال أمام المحكمة الابتدائية التي يقع داخل نفوذها العقار موضوع الشفعة طبقاً للفصل 27 من قانون المسطرة المدنية ويؤدي عنه المصاريف القضائية ويطلب من خلاله الحكم له بالأخذ بالشفعة مرفقاً بمقاله هذا بالوثائق المدعمة لهذا الطلب ولا سيما المحضر المثبت لإيداع المبالغ بصندوق المحكمة والوصل.....

ويعتبر الشفيع هو المدعي في الدعوى بينما يكون المدعى عليه هو المشتري أما البائع فليس هناك ما يلزم إدخاله كطرف رئيسي في الدعوى ولا يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى أو سقوطها بل يمكن توجيه هذه الدعوى بحضوره وذلك تحسباً لما قد يثار بخصوص عقد الشراء ( كالصورية أو وجود عيوب خفية ....الخ).

ومما يعضد هذا الموقف الاتجاه الذي سار عليه المجلس الأعلى في هذا الخصوص من خلال القرار عدد 765 الصادر بتاريخ 1 دجنبر 1982 في الملف عدد 93320 الذي جاء فيه:



«إن عدم إشراك البائع في الدعوى لا يؤثر في دعوى استحقاق الشفعة التي يجب أن توجه فقط ضد المشفوع عليه»<sup>(20)</sup>.

أما بالنسبة للمحافظ على الأملاك العقارية، فإن كان إدخاله في الدعوى ليس إلزامياً، فإننا نرى أنه من الأنسب إدخاله كطرف أساسي لاعتبارين الأول كونه هو الذي سينفذ الحكم باستحقاق الشفعة والثاني لتجنب العراقيل التي قد تعترض إجراء هذا التنفيذ.

هذا، وفي حالة صدور حكم لصالح الشفيع، واكتسابه لقوة الشيء المقضي به بعدم قابليته للطعن بالطرق العادية (التعرض أو الاستئناف) فآنذاك يقوم المحافظ بتقييده في الرسم العقاري وبالتالي تنقل الملكية في اسم الشفيع.

وإن نفس الشيء يسري في حالة الطعن فيه بالنقض نظراً لأن الطعن لا يوقف التنفيذ طبقاً للفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على الحالات التي يوقف فيها الطعن بالنقض التنفيذ (الأحوال الشخصية، الزور الفرعي والتحفيظ العقاري).

### المطلب الثالث :

#### آثار الشفعة في العقار المحفظ

نصت مدونة الحقوق العينية على آثار الشفعة في العقار المحفظ في المواد من 307 إلى 309.

وفي هذا الصدد تطرقت المادة 307 إلى الحالة التي يتم فيها التراضيعلى الأخذ بالشفعة أو عند صدور حكم عن المحكمة يقضي باستحقاق الشفيع للشفعة، إذ في هاتين الحالتين يملك الشفيع الحصة المبيعة.

أما المادة 308 فنجد أنها تطرقت للبنيات والاعراس التي يكون المشفوع منه قد أحدثها في الحصة المبيعة وميزت بين حالتين :

- الحالة الأولى : إحداث بنايات وأعراس قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة: بالنسبة لهذه الحالة قضى المشرع بتطبيقاً لأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير بإذنه في حق المشفوع منه، حيث يعتبر هذا الأخير حسن النية وبالتالي عليه أن يخير الشفيع بين أمرين، إما بدفع قيمة البناء أو الاعراس إضافة إلى ثمن الاستشفاع،

(20) قرار غير منشور.

- الحالة الثانية : إحداث البنايات وأغراس بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة : في هذه الحالة تطبق في حق المشفوع منه الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير دون إذنه و يعتبر المشفوع منهسيء النية وبالتالي عليه أن يخير الشفيع بين مطالبتة بهدم ما بنى أو قلع ما غرس على نفقته ودون أي تعويض أو بتملك البناءات والأغراس بقيمتها إذا رغب في ذلك.

يستتج مما سبق أن المشرع طبق على الحالتين سالفتي الذكر مقتضيات المادة 237 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على مايلي :

«إذا قام أحد بإحداث أغراس أو بناءات أو منشآت عن سوء نية وبدون علم مالك العقار، فلهذا الأخير الحق في الاحتفاظ بها مع أداء قيمة المواد وإما إلزام محدثها بإزالتها على نفقته مع إرجاع حالة الأرض إلى ما كانت عليه قبل إحداث الأغراس أو البناء أو المنشآت.

أما إذا أحدثت الأغراس أو البناءات أو المنشآت من طرف شخص انتزعت منه الأرض في دعوى استحقاق ولم يحكم عليه برد ثمارها نظرا لحسن نيته فإن مالك العقار لا يمكنه أن يطالب بإزالة المنشآت أو الأغراس أو البناءات المذكورة، غير أنه يمكن له الخيار بين أن يؤدي قيمة المواد مع أجره اليد العاملة، أو أن يدفع مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك».

أما المادة 309 فإنها تطرقت لثمار الحصة المشفوعة، فنصت على أن المشفوع منه غير ملزم بردها للشفيع إلا من تاريخ المطالبة بالشفعة.

بقيت الإشارة إلى سقوط حق الشفعة يتم في ثلاث (3) حالات نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 311 من المدونة الحقوق العينية وهي:

- إذا تنازل الشفيع عن الشفعة صراحة بشرط أن يحصل هذا التنازل بعد ثبوت حقه فيها،

- إذا اشترى الشفيع الحصة التي باعها شريكه من مشترىها أو قاسمه فيها ،

- إذا باع الشفيع حصته التي يشفع بها ولو كان لا يعلم أن شريكه قد باع حصته قبله.

غير أن الحق في الشفعة لا يسقط بموت الشفيع وإنما ينتقل إلى الورثة بنفس الشروط بما في ذلك ما بقي من أجل للأخذ به كما تقضي بذلك المادة 312 من مدونة الحقوق العينية .



## خاتمة

تطرقنا من خلال هذه الورقة إلى موضوع الشفعة في العقار المحفظ على ضوء المستجدات التي جاء بها القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية مع مقارنة المواد المنظمة لها بالفصول 25 إلى 34 من ظهير 2 يونيو 1915.

وتبين من خلال الإطلاع على هذه المواد أن مدونة الحقوق العينية حددت المفاهيم والمقتضيات القانونية المتعلقة بممارسة حق الشفعة سواء تعلق الأمر بعقارات غير محفظة أو عقارات محفظة مع تمييزها بمقتضيات جديدة مستمدة من الفقه أو من الاجتهاد القضائي.

وإذا كانت المدونة المذكورة استطاعت إلى حد ما سد العديد من الثغرات التي كانت واردة في الفصول 25 إلى 34 من الظهير الصادر في 2 يونيو 1915 كتخصيصها على شروط ممارسة حق الشفعة، وحق الورثة في ممارسة هذا الحق وتطرقها لمراتب الشفعة وترتيبها وتنظيمها لمسطرة تبليغ الشراء للشفيع واعتبارها الثمن الحقيقي هو الثمن الظاهر في العقد مع تحديدها لأجل موحد لممارسة حق الشفعة إلى غيرها من الإجراءات...، فإننا نلاحظ أنه يمكن إبدائها على هذه المدونة تتعلق بربط المشرع ممارسة حق الشفعة في العقار المحفظ بإثبات الشفيع لتقييد البيع بالرسم العقاري، ورأينا بأن المشرع لم يراع مصالح الشفيع المتضرر من عدم إقدام المشتري على تقييد شرائه بالسجلات العقارية بل استتجنا أنه ربط ممارسة هذا الحق بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري التي تعتبر أثر البيع لا تسري إلا من تاريخ التقييد في السجلات العقارية بينما كان حريا به - أي المشرع - أن يسلك الطريق الذي سار عليه القضاء وذلك بمنح الحق للشفيع بممارسة حقه قبل تقييد الشراء نظرا لخصوصيات الشفعة من جهة ولمراعاة مصالح الشفيع من جهة أخرى.

وفي هذا الصدد، طرحنا سؤالا حول ما إذا كان بإمكان الغرامة التي فرضها الفصل 65 مكرر من الظهير الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري في شأن عدم القيام بإجراءات التقييد في الرسم العقاري داخل أجل 3 أشهر أن تحد من التصرفات التي قد تصدر عن المشتري والتي تضر بمصالح الشفيع وتحول دون تمكنه من ممارسة حقه المشروع في الشفعة؟

وبالرغم من اعتقادنا بأن مقتضيات الفصل المذكور غير كافية لحماية حق الشفيع من تصرفات المشتري فقد تركنا الحسم في الجواب على هذا السؤال لما ستبته الممارسة العملية في هذا الخصوص .



والأمر نفسه يمكن أن يقال على جميع الإشكالات التي قد تطرح بشأن كافة المواد الواردة في مدونة الحقوق العينية ومن بينها تلك المنظمة لحق الشفعة، إذ أن الإجابة عليها في الوقت الراهن يبقى شيئاً سابقاً لأوانه مادامت هذه المدونة تتلمس طريقها للتنفيذ وبالتالي لا بد من ترك المجال للتجربة العملية خصوصاً من خلال الاجتهادات القضائية التي ستصدر عن مختلف محاكم المملكة والتي ستكشف هل بالفعل مكنت هذه المدونة القضاء من التغلب على الصعاب التي كانت تعترضه أثناء بته في القضايا المعروضة أمامه ولا سيما دعاوى استحقاق الشفعة في العقار المحفظ التي تعتبر من بين الأكثر الدعاوى العقارية انتشاراً أمام المحاكم؟